FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DIREITO À CARREIRA

— A Administração pública pode alterar as condições de acesso ou suprimir os seus graus, ainda que o funcionário seja vitalício.

— Não há um direito à carreira; o Estado pode modificar as normas vigorantes ao tempo da nomeação.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recorrente: Astolfo Tibúrcio Sobrinho
Mandado de segurança n.º 1.438 — Relator: Sr. Ministro NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 1.438, em que é recorrente o bacharel Astolfo Tibúrcio Sobrinho e recorrido o Tribunal de Justiça do Estado de Minas, acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, negar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex-lege*.

Distrito Federal, 26 de setembro de 1951. — *José Linhares*, Presidente. — *Nelson Hungria*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O recorrente, bacharel Astolfo Tibúrcio Sobrinho, exerceu, no Estado de Minas Gerais, o cargo de promotor de justiça, de 28-2-1934 a 16-8-1942, e de juiz municipal, de 17-8-1942 até o advento do decreto-lei estadual n.º 1.697, de 1-3-1946, contando, portanto, nesta ocasião, mais de dez anos de serviço. Pelo Código de Organização Judiciária do Estado, de 15-1-1946, art. 30, já haviam sido instituídos os "juízes substitutos", cujo cargo, a prover-se mediante concurso de provas e de títulos, passou a constituir o primeiro grau da magistratura vitalícia; mas foi feita a seguinte ressalva: "'Para os atuais juízes municipais que tiverem sido reconduzidos, desde que se inscrevam no concurso dentro do prazo estabelecido no art. 33, prevalecerá o sistema de habilitação previsto na lei anterior, ficando dispensado o concurso de provas". Era uma ensancha para que os juízes municipais, de nomeação periódica, ingressassem definitiva e vitalìciamente na carreira. Mais extensivo foi ainda o decreto-lei n.º 1.697, acima citado, que, em seu art. 391, § 1.º, assim dispôs: "Os juízes municipais que houverem sido reconduzidos ou contarem mais de 10 anos de serviço à magistratura ou ao Ministério Público, terão preferência na classificação para serem nomeados juízes substitutos, nos têrmos onde tinham exercício a 15 de janeiro de 1946, prevalecendo para êles o sistema de habilitação previsto na lei anterior, sem exigência do concurso de provas". Foi então o impetrante, com a dispensa do concurso de provas, nomeado juiz substituto de Lavras, tendo, depois, permutado com o de Varginha. Juiz vitalício, que se tornou, passou a ter direito de figurar nas listas tríplices para a promoção a juiz de direito, — o que, aliás, se verificou em relação a vários colegas seus, em identidade de condições, e que vieram a ser promovidos. Acontece, porém, que sobreveio a Constituição estadual, de julho de 1947, voltando esta a falar em *juízes municipais*, declarando-os vitalícios, mas com a inovação de os considerar como *carreira autônoma*, isto é, suprimindo o direito de sua promoção ao cargo de juiz de direito. Para que os juízes municipais sejam nomeados juízes de direito, têm de se submeter a concurso de provas. Entende o impetrante que está a coberto da inovação constitucional, pois já tinha direito adquirido à promovibilidade a juiz de direito, desde que juiz municipal ao tempo em que era êste o primeiro grau da magistratura e vigorava a Constituição de 37, cujo art. 103, letra *b*, assegurava "investidura nos graus superiores mediante promoção por antiguidade de classe ou por merecimento". E sua promoção a juiz de direito já não dependia de concurso de provas, em face da lei de Organização Judiciária e do decreto n.º 1.697. Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado, por provocação do Chefe do Executivo, entendeu, em resolução de 24 de janeiro de 1949, de declarar insubsistente a lista de promoção a juiz de direito que enviara ao governador, na qual figurava o recorrente; e isso com o fundamento de que, com o advento da Constituição estadual, que tornara autônomo o cargo de juiz municipal, o recorrente perdera o direito a essa promoção, e só poderia ser nomeado juiz de direito se classificado em concurso de provas. Inconformado, o recorrente impetrou mandado de segurança ao próprio Tribunal de Justiça mineiro, que lho negou, mantendo a decisão em grau de embargos. Dois são os argumentos da denegação: a Constituição federal exige para o ingresso na magistratura o concurso de provas; e se acaso houvesse o recorrente adquirido direito a êsse ingresso independentemente de concurso de provas, te-lo-ia renunciado, eis que aceitou o cargo de juiz municipal, que passou a ser carreira autônoma da de juiz de direito.

Dessa decisão é que foi interposto o presente recurso, insistindo o recorrente nas suas razões. A fls. 86, opina o

Dr. Procurador Geral da República pelo não provimento.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria (Relator) — A solução do caso vertente depende de se saber, precìpuamente, se há, mesmo, tratando-se de juízes, um *direito à carreira*, isto é, ao desdobramento da relação de emprêgo, tal como se apresentava à perspectiva ao tempo da nomeação. A resposta não pode deixar de ser negativa. Nada tem a ver a vitaliciedade com o deslinde da questão: ainda que vitalício o funcionário, não perde a Administração pública o direito de alterar as condições do acesso gradual, ou mesmo suprimir os graus de acesso. E' a lição de Petroziello (*in Trattato*, de Orlando, vol. II, parte III, página CCXCI): "Não há um direito à carreira. O Estado pode modificar as normas vigorantes ao tempo da nomeação do funcionário como, por exemplo, agravar as condições para a promoção, prolongar os períodos para conseguí-la, reduzir os graus, antecipar o término da carreira ou truncá-la e até mesmo suprimir o serviço e, portanto, o cargo... Se sobrevêm modificações, sòmente respeitam as situações já definitivamente consolidadas sob o império das normas precedentes, mas não têm absolutamente em conta interêsses e expectativas, e costumam ter (na ausência de expressas disposições transitórias, destinadas a temperar os efeitos da alteração) aplicação imediata e completa". Precisamente combatendo a tese doutrinária de um dos autores invocados pelo recorrente, diz Petroziello (loc. cit., em nota): "De todo inadmissível é a tese sustentada por Pacinotti, segundo a qual o funcionário teria direito ao desenvolvimento completo de sua relação de emprêgo, tal como fôra previsto *ab initio*. Baseando-se sôbre uma concepção contratualística da relação de emprêgo, considera ter sido matéria de ajuste também o futuro desdobramento da carreira. No entanto, se há matéria que mais exclua a idéia de contrato é precisamente esta, pois que o direito adquirido à carreira, se reconhecido ao funcionário, tornaria muito pouco útil o direito que se reconhece aos entes públicos, de modificarem sua organização. A Administração pública deveria, ou renunciar a ajustar sua organização às necessidades do serviço ou a manter em vigor um sem número de disposições, para aplicar cada uma delas a cada funcionário. A organização administrativa se dissolveria, assim, em átomos".

No mesmo sentido, D'Alessio (*Istituzione di diritto amministrativo*, I, página 476): "*Certo non si può escludere che é tendenza del diritto pubblico odierno quella di riconoscere che, nella normalità dei casi, la nomeia ad impiego pubblico non é difronte all'individuo punto finale di una situazione personale, ma punto iniziale di una gradual ascenzione verso migliori posizioni. Ma può dirsi che... all'impiegato un diritto alla carriera sia della legge garantito? L'interesse che la legge protegge, in realtá, non é in nessun modo individuarizzato; à l'interesse diffuso in tutta categoria degli impiegati di un dato ruelo ad evitare che estransi al ruolo possano occupare posti superiori nel ruolo tesso. Ma un interesse particolare, personale, diritto, di Tizio, di Caio, di Mevio non può dirsi sis dalla norma oblettiva specialmente protetto*".

Não diverge dêsse ponto de vista Arturo Lentini (*Istituzione di diritto amm.*, I, pág. 591): "*Giustamente vuesto preteso diritto (direito à carreira) é atato qualificato potenziale nela sua esistenza, incerto nei suo contenuto, perchè tutto dipende dai poteri discrezionali della Pubblica Amministrazione, che può migliorare come anche peggiorare le condizioni di carriera del propri dipendenti*".

Na França, como na Itália, a tese adversa ao direito à carreira é pacífica. Sòmente contra exceções abusivas está garantido o funcionário. Tão sòmente isto. O que cabe ao funcionário, no curso da relação de emprêgo, é apenas, como acentua Waline (*Traité élémentaire de droit administratif*, pág. 342),

"defendre les avantages de carrière qu'il tient des lois et réglements contre des mesures d'exception pour lesquelles l'administration supérieure voudrait le priver du bénefice de ces lois et réglements". Assim, não pode o funcionário ser preterido na promoção por um *extraneus* ou por outro funcionário sôbre quem tenha êle prioridade.

O direito à promoção é relativo. Está subordinado à conveniência administrativa. Nem mesmo é absoluto no caso de ocorrência de vaga do cargo mais elevado. Eis a lição de Bielsa (*Derecho Administrativo*, II, pág. 172): *"El llamado al ascenso no es en rigor derecho subjetivo, a menos que la ley expressamente disponga que producida la vacante será designado el funcionario o empleado que hava cumplido requisitos determinados, pero aun entonces la disposición no es aplicable en dos seguintes casos*: 1.º, *cuando la Administración pública no juzga necesario llenar la vacante; 2.º, cuando el ascenso produce necesariamente incompatibilidad"*.

Êste Supremo Tribunal já tem decidido que as "promoções de funcionários são estritamente estatutárias, podendo as suas condições ser alteradas por legislação subseqüente". A propósito de um dos arestos em tal sentido, Alaim de Almeida Carneiro assim se pronunciou (*in Revista de Direito Administrativo*, junho de 1946): "Que não há qualquer *direito à promoção*, mas, apenas justa expectativa do servidor, é a tese dominante, em a qual estão mais ou menos acordes os maiores vultos do moderno direito administrativo". Depois de fazer um balanço das opiniões pró e contra, em tôrno dos chamados direito à carreira e direito à promoção, conclui o mesmo publicista: "Não parece, pois, que possa ser invocado um suposto direito constitucional à carreira, direito que o legislador ordinário desconheceu e que, aliás, seria muito menos defensável que um direito à promoção, pôsto que, a ser reconhecido, seria um direito difuso entre todos os funcionários e não um direito subjetivo que possa ser invocado e protegido".

Dir-se-á que o recorrente é magistrado, isto é, um funcionário com garantias especiais, acrescendo que foi nomeado ao tempo da Constituição de 37, que, no seu art. 103, letra *b*, explìcitamente assegurava aos juízes "investidura nos graus superiores mediante promoção por antiguidade de classe e por merecimento".

Em primeiro lugar, o cargo de juiz municipal em Minas ao tempo em que foi nomeado o recorrente, era temporário, estando o seu titular sujeito à discricionária recondução de 4 em 4 anos, — o que excluiria a possibilidade de um direito adquirido à carreira. Ainda, porém, que assim não fôsse, isto é, ainda que *ab initio* tivesse sido garantido com a vitaliciedade, como veio a ser posteriormente, melhor não seria a sua situação. Sòmente poderia invocar direito adquirido se a lei posterior, supressiva de sua promovibilidade a juiz de direito, sobreviesse quando já existente vaga suprível por antiguidade e fôsse êle o mais antigo Juiz municipal. Se o suprimento da vaga fôsse por merecimento, e ainda que seu nome constasse da lista tríplice, já não poderia arrogar-se direito adquirido, eis que o Governador do Estado poderia escolher discricionàriamente entre os três nomes. Não há direito adquirido quando dependente de condição a arbítrio de outrem. Também a Constituição atual fala na observância da promoção dos juízes, de entrância para entrância, mas isto, é claro, quando a lei ordinária estabelecer as entrâncias. O legislador ordinário não está inibido de criar uma classe de juízes sem entrância, tal como se fêz em Minas. O que fêz o legislador mineiro, foi uma acomodação entre o preceito constitucional que veda o ingresso na magistratura sem concurso de provas e a situação dos juízes municipais já declarados vitalícios. Era preciso salvaguardar essa vitaliciedade e, ao mesmo tempo, atender à proibição de ingresso na carreira sem a formalidade do concurso de provas. A solução apresentou-se com o declarar autônomo o cargo de juiz municipal, ficando os seus

titulares obrigados a concurso de provas, se quisessem ser nomeados juízes de direito. Respeitou-se-lhes o direito adquirido à permanência no cargo que já ocupavam, dispensados de concurso de provas, mas êste lhes foi exigido para que pudessem atingir o cargo de juiz de direito, que passou a ser o primeiro grau da magistratura vitalícia e de carreira. Foi uma incensurável solução conciliatória em face do direito transitório. Para indeferir a pretensão do recorrente, não era preciso formular o desvalioso argumento de que êle teria renunciado ao seu alegado direito. Se direito lhe coubesse, não teria desistido dêle com o aceitar o cargo de juiz municipal declarado autônomo: tê-lo-ia aceito convencido de que não poderia prevalecer a solução dada, e tanto assim que veio a pleitear judicialmente a sua insubsistência. Na realidade, não há renúncia de direito, mas ausência de direito

Nego provimento ao recurso.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Adiado por ter pedido vista dos autos o Sr. Ministro Afrânio da Costa, depois de ter votado o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

Deixaram de comparecer o Excelentíssimo Sr. Ministro Barros Barreto e Ribeiro da Costa, por se acharem em gôzo de licença, e o Exmo. Sr. Ministro Edgar Costa, por se achar afastado para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo os dois últimos substituídos pelos Exmos. Srs. Ministros Ábner de Vasconcelos e Afrânio da Costa.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — O recorrente, promotor oito anos em Minas Gerais, foi nomeado juiz municipal em 17 de agôsto de 1942, cargo exercido por quatro anos.

O Código de Organização Judiciária do Estado, em 15 de janeiro de 1946, instituíra os juízes substitutos como 1.º grau da carreira, à investidura precederia concurso de provas e títulos. Entretanto, foi feita uma ressalva:

Tal ressalva dispensava do concurso de provas, os juízes municipais existentes, já reconduzidos, para os quais prevaleceria o sistema anterior de habilitação, dispensado o concurso de provas.

O decreto-lei n.º 1.697, em 1 de março de 1946, no art. 391, § 1.º, reafirmou o princípio em minúcias maiores, especificando a preferência para juízes substitutos, aos juízes municipais que contassem 10 anos na magistratura ou ministério público.

Foi o impetrante, em razão disto, nomeado juiz substituto, independente do concurso de provas, passando a figurar nas listas de promoção a juiz de direito, em idêntica situação a de outros colegas que foram nomeados.

A Constituição estadual de 1947, julho, restabeleceu os juízes municipais, como carreira autônoma, dando-lhes vitaliciedade.

Vale dizer que não perdura mais a vantagem anterior.

Por êsse entendimento foi-lhe cancelada, em 24 de janeiro de 1949, pelo Tribunal, a indicação do nome, em lista já enviada ao Govêrno estadual.

Entendeu e entende o impetrante recorrente estar dispensado do concurso porque definitivo e consolidado seu direito, adquirido ao advento da nova Constituição de Minas.

Denegando-lhe a segurança impetrada, afirmou o ilustre Tribunal de Minas Gerais: (fls. 38). A tese já referida na resolução, acrescentando que se porventura algum direito assistisse, dêle se despojara o impetrante por ter aceito de novo o lugar de juiz municipal, que constitui agora carreira autônoma, sem qualquer vínculo com a de juiz de direito.

O caso não é novo neste Tribunal. Pelo menos já foi agitado duas vêzes:

uma no recurso de mandado de segurança n.º 1.166, que não foi conhecido porque não embargado o acórdão em Minas, não era decisão final; outro, porém, no mandado de segurança n.º 1.315, de que foi Relator o Sr. Ministro Edgar Costa, a solução adotada à unanimidade em 23 de janeiro dêste ano foi exatamente a que coincide com o voto erudito do Sr. Ministro Nelson Hungria. Dêsse julgamento participei e foi impetrante, recorrente, o Dr. Marcial Paiva.

Mantenho, agora, como então, a minha adesão à tese de que a situação que transitòriamente aproveitou ao recorrente, não pode estruturar-lhe um direito adquirido a não se submeter a concurso de provas para ingressar na carreira de juiz de direito. No caso presente, como no anterior, havia uma expectativa de direito, dependente do implemento de diversas condições. Novo regime fêz desaparecer essa expectativa, alterando substancialmente as primitivas condições.

Acresce a circunstância de que o recorrente aceitou a nova investidura de juiz municipal e fazendo-o livremente, como é óbvio, aceitou também as novas condições, entre as quais a de não ter acesso algum. O cargo de juiz substituto, desapareceu para todos os efeitos; o Govêrno estadual procurou acomodar magistrados que assim o desejassem.

Entendo que não foi ferido direito líquido e certo do recorrente, e nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos — Sr. Presidente, em voto que proferí anteriormente, em recurso de Minas Gerais, reconheci o direito dos juízes municipais, desde que já tivessem figurado em lista para promoção a juiz de direito. A circunstância de ter sobrevindo a Constituição, modificando a estrutura de sua classe, não alterou, a meu ver, a sua situação jurídica.

Coerente com êsse ponto de vista, *data venia* dos Srs. ministros relator e Afrânio da Costa, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negaram provimento ao recurso contra o voto do Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Deixaram de comparecer por se acharem em gôzo de licença, os Excelentíssimos Srs. Ministros Barros Barreto e Ribeiro da Costa, e por achar-se afastado para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. Ministro Edgar Costa, sendo os dois últimos, substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. Ministros Ábner de Vasconcelos e Afrânio da Costa.